

Gleiches Wahlrecht für alle? Menschen mit Behinderungen und das Wahlrecht in Deutschland

Palleit, Leander

Veröffentlichungsversion / Published Version
Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Palleit, L. (2011). *Gleiches Wahlrecht für alle? Menschen mit Behinderungen und das Wahlrecht in Deutschland*. (2., überarb. Aufl.) (Policy Paper / Deutsches Institut für Menschenrechte, 18). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-328005>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Gleiches Wahlrecht für alle?

Menschen mit Behinderungen und
das Wahlrecht in Deutschland

Leander Palleit



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Satz:
Wertewerk
Barrierefreies Publizieren
Tübingen

Policy Paper Nr. 18
2., überarbeitete Auflage
November 2011

ISBN 978-3-942315-30-2 (PDF)
ISSN 1614-2195 (PDF)

© 2011 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

Der Autor

Dr. Leander Palleit, wissenschaftlicher Mitarbeiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, ist Experte für die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Bis 2009 war er Rechtsanwalt im Wirtschafts- und Sozialrecht. Außerdem beriet er zivilgesellschaftliche Organisationen zu behindertenpolitischen Fragen, vor allem im Telekommunikations- und Sozialrecht. Er promovierte im Völkerrecht.

Das Institut

Das **Deutsche Institut für Menschenrechte** ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit nationalen und internationalen Organisationen. Es wird vom Bundesministerium der Justiz, vom Auswärtigen Amt und von den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie für Arbeit und Soziales gefördert. Im Mai 2009 wurde die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention im Institut eingerichtet.



Inhalt

1	Einleitung	4
2	Der menschenrechtliche Rahmen.	5
2.1	Internationale Abkommen	5
2.2	Das Grundgesetz	8
3	Die praktische Dimension: Zur Ausübung des Wahlrechts durch Menschen mit Behinderungen	8
3.1	Bestandsaufnahme	8
3.2	Handlungsbedarf	10
4	Die grundsätzliche Frage: Zum Wahl- rechtsausschluss bestimmter Gruppen behinderter Menschen	11
4.1	Die Rechtslage im Allgemeinen	11
4.2	Ausschluss bei Betreuung in allen Angelegenheiten	11
4.2.1	Der Tatbestand des § 13 Nr. 2 BWG	11
4.2.2	Menschenrechtliche Einordnung	12
4.3	Ausschluss bei Unterbringung in der forensischen Psychiatrie	15
4.3.1	Der Tatbestand des § 13 Nr. 3 BWG	15
4.3.2	Menschenrechtliche Einordnung	15
5	Zusammenfassung und Empfehlungen	17

Gleiches Wahlrecht für alle?

Menschen mit Behinderungen und das Wahlrecht in Deutschland

1 Einleitung

Das Recht, zu wählen und gewählt zu werden, ist nicht irgendein Recht. In einem demokratischen Gemeinwesen ist das Wahlrecht das politische Grundrecht schlechthin.¹ Es steht grundsätzlich unterschiedslos jeder erwachsenen Staatsbürgerin und jedem erwachsenen Staatsbürger zu. Hierzu hat sich die Bundesrepublik Deutschland im Grundgesetz und in einer Reihe völkerrechtlicher Abkommen ausdrücklich bekannt.

Menschen mit Behinderungen sollen bei Wahlen gleichberechtigt sein. Diese immer noch nicht selbstverständliche Forderung wurde durch die 2006 verabschiedete UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)² dauerhaft ins Bewusstsein gerückt. Diese Konvention verstärkt den Wandel des Bildes von Menschen mit Behinderungen – weg von Objekten der Fürsorge hin zu aktiven und selbstbestimmten Subjekten, die sich auch politisch in das Gemeinwesen einbringen.³ Sie setzt dadurch einen verpflichtenden Impuls für eine umfassende politische Partizipation von Frauen, Männern und Kindern mit Behinderungen und formuliert hierfür klare Anforderungen.⁴ In Bezug auf das Wahlrecht als einem Kernelement politischer Mitwirkung heißt das: Auch Menschen mit Behinderungen haben das uneingeschränkte Recht, gleichberechtigt mit anderen zu wählen und gewählt zu werden. Diskriminierungen gleich welcher Art, ob direkt oder indirekt, sind nach der BRK ausdrücklich untersagt. Mit ihrer Konkretisierung der anerkannten wahlrechtlichen Grundsätze und ihrem Fokus auf unterstützte Selbst-

bestimmung, Inklusion und Partizipation behinderter Menschen beeinflusst die BRK das Verständnis anderer internationaler Menschenrechtsübereinkommen und des Grundgesetzes gleichermaßen. Sie zwingt dazu, existierende Rechtsauslegungen zu überdenken und überkommene Beschränkungen aufzuheben.

In Bezug auf Deutschland werden aus dieser Perspektive zwei Problemfelder erkennbar: erstens die Gewährleistung einer barrierefreien Ausübung des Wahlrechts und zweitens die gesetzliche Anerkennung des Wahlrechts aller Menschen mit Behinderungen. Mit Blick auf beide Aspekte wird in diesem Papier die Problemsituation dargestellt, der angesichts der BRK bestehende Handlungsbedarf aufgezeigt und dieser menschenrechtlich begründet. Der identifizierte Handlungsbedarf wird am Schluss in Form von Empfehlungen näher aufbereitet. Diese richten sich an Regierung, Parlament, Parteien und Akteure der Zivilgesellschaft.

Dass es sinnvoll und notwendig ist, die hiesigen Verhältnisse hinsichtlich der politischen Partizipation von Menschen mit Behinderungen zu prüfen, zeigt unter anderem eine neue rechtsvergleichende Untersuchung der Grundrechteagentur der Europäischen Union zum Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung auf politische Teilhabe. Nach dieser Studie tut sich Deutschland im europäischen Vergleich dadurch negativ hervor, dass es im Unterschied zu anderen Staaten

1 Morlok, Martin (2006): Art. 38. In: Dreier, Horst (Hg.): Grundgesetz. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, Rn. 119.

2 UN, Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 26.03.2009 (Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2008 II, S. 1419).

3 Siehe Aichele, Valentin (2010): Behinderung und Menschenrechte. Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. In: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ), 23, S. 1–7.

4 Siehe Art. 4 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 sowie insbesondere Art. 29; näher zum Ganzen Hirschberg, Marianne (2010): Partizipation – ein Querschnittsanliegen der UN-Behindertenrechtskonvention (Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention: Positionen 3). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

bestimmte Menschen mit Behinderungen vom Wahlverfahren noch vollständig ausschließt.⁵ Auch andere Vorgänge auf internationaler Ebene⁶ bieten aktuellen Anlass für eine kritische Überprüfung des deutschen Wahlrechts daraufhin, ob es den menschenrechtlichen Anforderungen im Lichte der BRK genügt.

2 Der menschenrechtliche Rahmen

2.1 Internationale Abkommen

Auf internationaler Ebene wurde das Recht auf politische Teilhabe 1966 im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt)⁷ im dortigen Artikel 25 rechtsverbindlich festgeschrieben. Fußend auf dieser Grundsatznorm hat das Wahlrecht als wesentliches Element des Rechts auf politische Teilhabe Eingang in weitere internationale Menschenrechtsabkommen gefunden.⁸

Um zu verdeutlichen, was das Menschenrecht auf politische Teilhabe im Einzelnen beinhaltet, hat der UN-Menschenrechtsausschuss 1996 seine „Allgemeine Bemerkung Nr. 25“ veröffentlicht.⁹ Darin betont er, dass das Wahlrecht grundsätzlich jedem Staatsbürger und jeder Staatsbürgerin zu gewähren sei.¹⁰ Die Ausübung dieses Rechts dürfe „nur aus gesetzlich vorgesehenen

sowie objektiven und sachgerechten Gründen ausgesetzt oder ausgeschlossen werden“.¹¹ Bestimmte Einschränkungen des Wahlrechts wertet der Ausschuss als in jedem Fall unangemessen. Dazu gehören insbesondere Einschränkungen, die gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen.¹² Unter dieses Verbot, auf das in Artikel 25 des Zivilpakts ausdrücklich verwiesen wird, falle jede Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung oder sonstige unterschiedliche Behandlung, die unmittelbar oder mittelbar auf einem verbotenen Diskriminierungsmerkmal wie etwa dem Merkmal Behinderung beruht und die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch das gleichberechtigte Anerkennen, Inanspruchnehmen oder Ausüben der im Pakt niedergelegten Rechte vereitelt oder beeinträchtigt wird.¹³ Entsprechend kommt der Menschenrechtsausschuss zu der Bewertung, es sei „nicht sachgerecht, das Wahlrecht aufgrund einer körperlichen Behinderung auszuschließen oder Kriterien wie Alphabetisierung, Schulbildung oder Vermögen vorauszusetzen“.¹⁴ Stattdessen sollten „positive Maßnahmen [...] ergriffen werden, um die Verhinderung der wirksamen Ausübung des Wahlrechts durch Hindernisse wie Analphabetismus, Sprachbarrieren, Armut oder Einschränkungen der Bewegungsfreiheit zu überwinden. Die Wahl betreffende Informationen und Unterlagen sollten in Minderheitensprachen verfügbar sein. Besondere Methoden, wie beispielsweise Photographien oder Symbole, sollten verwendet werden, um sicherzustellen

- 5 Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2011): Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung auf politische Teilhabe. Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, S. 16.
- 6 Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen hat beim UN-Hochkommissariat für Menschenrechte eine internationale Studie zur Situation der politischen Teilhabe in den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen in Auftrag gegeben. Auf der Ebene des Europarats arbeitet das Sachverständigengremium für verfassungsrechtliche Fragen, die sog. „Venedig-Kommission“, an einer Interpretationsklärung zu ihrem Verhaltenskodex für Wahlen (vgl. Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission) (2002), Verhaltenskodex für Wahlen – Leitlinien und erläuternder Bericht, Mitteilung Nr. 190/2002, Dok. CDL-AD (2002) 23 rev.), die sich speziell mit der Partizipation behinderter Menschen befasst.
- 7 UN, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 23.03.1976 (BGBl. 1976 II S. 1068).
- 8 Siehe Art. 7 a) des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979, Art. 41 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen vom 18.12.1990 sowie Art. 29 BRK. Bereits vor Verabschiedung des Zivilpakts datieren Art. 5 c) des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung vom 21.12.1965 sowie auf regionaler Ebene in Europa Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20.03.1952.
- 9 UN, Menschenrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 25, UN Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 vom 12.07.1996; abgedruckt in deutscher Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden: Nomos, S. 113 ff.
- 10 UN, Menschenrechtsausschuss (1996): Allgemeine Bemerkung Nr. 25, a.a.O. (Anm. 9), Ziff. 3.
- 11 UN, Menschenrechtsausschuss (1996): Allgemeine Bemerkung Nr. 25, a.a.O. (Anm. 9), Ziff. 4.
- 12 UN, Menschenrechtsausschuss (1996): Allgemeine Bemerkung Nr. 25, a.a.O. (Anm. 9), Ziff. 3.; Nowak, Manfred (2005): U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd, rev. ed. Kehl: Engel, Art. 25, Rn. 50.; siehe auch Richter, Dagmar (2006). In: Grote, Rainer / Meljnik, Konstantin / Alleweldt, Ralf (Hg.): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1392 f.
- 13 UN, Menschenrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 18, UN Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.1 vom 10.11.1989, Ziff. 7; abgedruckt in deutscher Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden: Nomos, S. 76 ff.; vgl. auch UN, Fachausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpaktausschuss): Allgemeine Bemerkung Nr. 20, UN Dok. E/C.12/GC/20 vom 02.07.2009, Ziff. 7 u. 28; siehe nunmehr auch die deckungsgleiche Begriffsdefinition in Art. 2 BRK.
- 14 UN, Menschenrechtsausschuss (1996): Allgemeine Bemerkung Nr. 25, a.a.O. (Anm. 9), Ziff. 10.

len, dass analphabetische Wähler über angemessene Informationen verfügen, auf deren Grundlage sie ihre Wahl treffen können.“¹⁵

Diese Auslegung des Rechts auf politische Teilhabe, wie sie der Menschenrechtsausschuss vor fünfzehn Jahren vorgenommen hat, bedarf angesichts der zwischenzeitlichen internationalen Entwicklungen beim Schutz der Menschenrechte behinderter Menschen in einigen Aspekten der Ergänzung und Weiterentwicklung.¹⁶ Dies betrifft insbesondere die Auffassung des Menschenrechtsausschusses, dass es unter Umständen gerechtfertigt sein könne, das Wahlrecht „einer Person zu verweigern, deren geistige Unzurechnungsfähigkeit feststeht“.¹⁷ Wie wenig diese Auffassung heute noch haltbar ist, zeigt sich insbesondere an der im Jahr 2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedeten Behindertenrechtskonvention. Diese Konvention stärkt ausdrücklich den Gedanken der individuellen Autonomie – insbesondere der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen – und tut dies gerade auch mit dem Ziel einer vollen und wirksamen Partizipation und Inklusion aller Menschen mit Behinderungen in der Gesellschaft.¹⁸ Sie bekräftigt das Diskriminierungsverbot und verlangt von den Vertragsstaaten systematische Anstrengungen, um Gleichberechtigung zu fördern und Diskriminierung abzubauen. Dies schließt angemessene Vorkehrungen im Einzelfall¹⁹ ebenso ein wie einen umfassenden Abbau von Barrieren.²⁰

Zudem wird in der BRK ausdrücklich anerkannt, dass „Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen“.²¹ Soweit erforderlich, ist die nötige Unterstützung bereitzustellen, die der betreffende Mensch für die Ausübung seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit braucht.²² Von einer Rechtsbeschränkung oder gar einem Rechtsentzug ist nicht die

Rede, der Fokus liegt deutlich auf der Achtung und Förderung der Selbstbestimmung und der Befähigung dazu.²³ Der Ansatz der unterstützenden Entscheidungsfindung („supported decision making“) wird durchaus als allgemeiner Paradigmenwechsel für die gesamte BRK gewertet.²⁴ Dies bedeutet in Bezug auf die oben genannten, zu Artikel 25 des Zivilpakts aufgestellten Grundsätze eine konkretisierende, teilweise korrigierende Fortentwicklung.

Vor diesem Hintergrund ist Artikel 29 BRK zu verstehen, der die menschenrechtlichen Grundsätze zum Recht, zu wählen und gewählt zu werden, im Hinblick auf das konkretisiert, was ein Staat bei der Ausgestaltung seines Wahlrechts speziell im Hinblick auf Menschen mit Behinderungen zu beachten hat:

Artikel 29 – Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben

Die Vertragsstaaten garantieren Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen, und verpflichten sich,

- a) sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen Leben teilhaben können, sei es unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter oder Vertreterinnen, was auch das Recht und die Möglichkeit einschließt, zu wählen und gewählt zu werden; unter anderem
 - i) stellen sie sicher, dass die Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien geeignet, zugänglich und leicht zu verstehen und zu handhaben sind;

15 UN, Menschenrechtsausschuss (1996): Allgemeine Bemerkung Nr. 25, a.a.O. (Anm. 9), Ziff. 12.

16 So auch: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2011): Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung auf politische Teilhabe. a.a.O. (Anm. 5), S. 10.

17 UN, Menschenrechtsausschuss (1996): Allgemeine Bemerkung Nr. 25, a.a.O. (Anm. 9), Ziff. 4. In der englischen Sprachfassung wird für „geistige Unzurechnungsfähigkeit“ der Begriff „*mental incapacity*“ verwendet. Bereits dieser Begriff bedarf einer kritischen Auseinandersetzung, vgl. den Wortlaut des Art. 12 BRK, siehe nachfolgend Anm. 21.

18 Siehe Art. 3 und Art. 4 Abs. 3 BRK.

19 „Angemessene Vorkehrungen“ definiert Art. 2 BRK als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“.

20 Siehe Art. 5 und Art. 9 BRK.

21 Art. 12 Abs. 2 BRK; in der authentischen englischen Sprachfassung wird der Begriff der „*legal capacity*“ verwendet.

22 Siehe Art. 12 Abs. 3 BRK.

23 Hellmann, Ulrich (2010): Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen. In: *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)*, S. 211.

24 Siehe zur Auslegung und Bedeutung von Art. 12 BRK Aichele, Valentin/Bernstorff, Jochen von (2010): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention. In: *BtPrax* S. 199 – 203.

- ii) schützen sie das Recht von Menschen mit Behinderungen, bei Wahlen und Volksabstimmungen in geheimer Abstimmung ohne Einschüchterung ihre Stimme abzugeben, bei Wahlen zu kandidieren, ein Amt wirksam innezuhaben und alle öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit wahrzunehmen, indem sie gegebenenfalls die Nutzung unterstützender und neuer Technologien erleichtern;
- iii) garantieren sie die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen als Wähler und Wählerinnen und erlauben zu diesem Zweck im Bedarfsfall auf Wunsch, dass sie sich bei der Stimmabgabe durch eine Person ihrer Wahl unterstützen lassen; [...]

Die Vertragsstaaten sind demnach verpflichtet zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das Wahlrecht gleichberechtigt mit anderen in Anspruch nehmen können. Zu dieser Gewährleistungspflicht gehört auch, dass der Staat aktiv tätig wird. In diesem Zusammenhang hat der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, der für die Auslegung der Behindertenrechtskonvention zuständig ist, auf verschiedene Aspekte gesondert hingewiesen. So verlange Art. 29 (a) (i) BRK beispielsweise Maßnahmen, die eine *vollständige* Zugänglichkeit der Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien sicherstellen.²⁵ Außerdem seien die Vertragsstaaten gehalten, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass *alle* Menschen mit Behinderungen das Recht zu wählen haben, entweder selbstständig oder unterstützt durch eine Person ihrer Wahl.²⁶ Dabei solle das innerstaatliche Wahlrecht jede an Behinderung

anknüpfende Diskriminierung verbieten²⁷ und sicherstellen, dass auch unter Betreuung oder Vormundschaft stehende Menschen mit Behinderungen ihr Wahlrecht gleichberechtigt mit anderen ausüben können.²⁸

Beeinflusst von diesen Entwicklungen im Bereich der UN, hat sich die Sicht auf das Wahlrecht behinderter Frauen und Männer in den letzten Jahren auch im Kontext des Europarats signifikant weiterentwickelt.²⁹ Besonders deutlich wird das an einem wegweisenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) von Mai 2010 erkennbar.³⁰ Darin rügt der EGMR einen Verstoß Ungarns³¹ gegen das Recht auf freie Wahlen, wie es in Artikel 3 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³² verankert ist, und begründet dies unter anderem unter Verweis auf die BRK. Ungarn habe, so der EGMR, den Spielraum überschritten, den ein Vertragsstaat bei der Einschränkung des Wahlrechts habe. Dieser sei nämlich erheblich verringert, „wenn eine Einschränkung der Grundrechte für eine besonders schutzbedürftige Gruppe der Gesellschaft gilt, die in der Vergangenheit bereits erhebliche Diskriminierung erlitten hat – wie im Falle der geistig Behinderten“.³³ Solche Gruppen seien in der Geschichte Vorurteilen ausgesetzt gewesen, die bleibende Folgen gehabt und zur sozialen Ausgrenzung dieser Gruppen geführt hätten. Derartige Vorurteile könnten sich auch in der Gesetzgebung niederschlagen. Deshalb müssten in einem solchen Fall „sehr gewichtige Gründe für die betreffenden Einschränkungen vorliegen“.³⁴ Wenn der Gesetzgeber Menschen mit geistiger Behinderung und Menschen mit psychischen Problemen als einheitliche Gruppe behandle, dann sei das eine „problematische Klassifizierung“; die Beschneidung ihrer Rechte müsse einer strengen Prüfung unterliegen.³⁵

25 UN, Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen: Leitlinien für das vertragsspezifische Dokument, das von den Vertragsstaaten nach Artikel 35 Absatz 1 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vorzulegen ist. UN Dok. CRPD/C/2/3 vom 18.11.2009, Leitlinien 29.3, S. 17 (Hervorhebung nur hier).

26 Ebd. (Hervorhebung nur hier); siehe auch UN, Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen: Abschließende Bemerkungen zum Staatenbericht Spanien. UN-Dok. CRPD/C/ESP/CO/1 (vorab veröffentlicht am 26.09.2011), Ziff. 47 f.

27 UN, Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2011): Abschließende Bemerkungen zum Staatenbericht Tunesien. UN Dok. CRPD/C/TUN/CO/1 vom 13.05.2011, Ziff. 13.

28 UN, Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2011): Abschließende Bemerkungen zum Staatenbericht Tunesien, a.a.O. (Anm. 27), Ziff. 35.

29 Einen guten Überblick hierzu gibt: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2011): Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung auf politische Teilhabe, a.a.O. (Anm. 5), S. 12 – 14.

30 EGMR: Urteil vom 20.05.2010: Rechtssache Alajos Kiss gegen Ungarn. Antragsnummer 38832/06.

31 Nach der ungarischen Verfassung verlieren Menschen, die unter vollständiger oder partieller Vormundschaft stehen, ihr Wahlrecht.

32 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, für die Bundesrepublik in Kraft getreten am 13.02.1957 (BGBl. 1957 II, S. 226).

33 EGMR (2010): Rechtssache Alajos Kiss gegen Ungarn, a.a.O. (Anm. 30), Ziff. 42.

34 EGMR (2010): Rechtssache Alajos Kiss gegen Ungarn, a.a.O. (Anm. 30), Ziff. 42.

35 EGMR (2010): Rechtssache Alajos Kiss gegen Ungarn, a.a.O. (Anm. 30), Ziff. 44.

2.2 Das Grundgesetz

Das Grundgesetz (GG) räumt dem Wahlrecht ebenfalls eine herausgehobene Stellung ein. Es gilt als das „vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat“.³⁶ Festgeschrieben ist es in Artikel 38 GG. Gemäß dessen Absatz 2 ist das allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahlrecht jeder Staatsbürgerin und jedes Staatsbürgers nur durch ein bestimmtes Mindestalter beschränkt. Darüber hinausgehende differenzierende Regelungen sind nur dann gestattet, wenn sie einen verfassungsrechtlich legitimierten Zweck verfolgen und zur Verfolgung dieses Zwecks nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich und angemessen sind (sog. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Das erlaubte Ausmaß einer differenzierenden Regelung richtet sich unter anderem danach, mit welcher Intensität in das Wahlrecht eingegriffen wird.³⁷ Jedenfalls aber, so der unmissverständliche Wortlaut des Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG, ist eine Benachteiligung dann unzulässig, wenn sie wegen einer Behinderung erfolgt. Dies umfasst nicht nur das Innehaben eines Rechts, sondern auch dessen Ausübung.

Was nach dem Grundgesetz zulässig beziehungsweise geboten ist, kann bei alledem nicht losgelöst von den oben beschriebenen internationalen Menschenrechtsabkommen wie der BRK beurteilt werden. Wie das Bundesverfassungsgericht jüngst erneut bekräftigt hat, haben deren Wertungen maßgeblichen Einfluss auf das Verständnis und die Auslegung der Bestimmungen des Grundgesetzes.³⁸ Dadurch wirken sie auch auf die nachgeordneten Wahlgesetze und -verordnungen in Bund und Ländern.

3 Die praktische Dimension: Zur Ausübung des Wahlrechts durch Menschen mit Behinderungen

3.1 Bestandsaufnahme

Die Bundeswahlordnung (BWO), mit der Einzelheiten zur Durchführung des Bundeswahlgesetzes (BWG) geregelt werden, enthält an verschiedenen Stellen Vorschriften, die eine Teilnahme behinderter Erwachsener an Bundestagswahlen erleichtern beziehungsweise

ermöglichen sollen. Diese Vorschriften betreffen die Möglichkeit assistierter Stimmabgabe beziehungsweise Antragstellung, die Herstellung von Stimmzettelschablonen für blinde und sehbehinderte Wählerinnen und Wähler sowie barrierefreie Wahllokale.

Für die Möglichkeit assistierter Stimmabgabe lautet die zentrale Vorschrift wie folgt:

§ 57 Stimmabgabe behinderter Wähler

(1) Ein Wähler, der des Lesens unkundig ist oder der wegen einer körperlichen Beeinträchtigung gehindert ist, den Stimmzettel zu kennzeichnen, zu falten oder selbst in die Wahlurne zu werfen, bestimmt eine andere Person, deren Hilfe er sich bei der Stimmabgabe bedienen will, und gibt dies dem Wahlvorstand bekannt. Hilfsperson kann auch ein vom Wähler bestimmtes Mitglied des Wahlvorstandes sein.

(2) Die Hilfeleistung hat sich auf die Erfüllung der Wünsche des Wählers zu beschränken. Die Hilfsperson darf gemeinsam mit dem Wähler die Wahlzelle aufsuchen, soweit das zur Hilfeleistung erforderlich ist.

(3) Die Hilfsperson ist zur Geheimhaltung der Kenntnisse verpflichtet, die sie bei der Hilfeleistung von der Wahl eines anderen erlangt hat.

(4) Ein blinder oder sehbehinderter Wähler kann sich zur Kennzeichnung des Stimmzettels auch einer Stimmzettelschablone bedienen.

Auf diese Vorschrift verweist die Bundeswahlordnung an mehreren Stellen im Zusammenhang mit anderen Aspekten des Wahlablaufs. So können sich Menschen mit Behinderungen erforderlichenfalls durch eine selbst gewählte Hilfsperson bei der Stellung des Antrags auf Eintragung in das Wählerverzeichnis (§ 18 Absatz 1), bei der Beantragung eines Wahlscheins (§ 27 Absatz 1) oder bei der Stimmabgabe per Briefwahl (§ 66 Absatz 3) unterstützen lassen.

Hinsichtlich Stimmzettelschablonen für blinde und sehbehinderte Menschen sollen – ergänzend zum oben aufgeführten § 57 Absatz 4 – zusätzliche flankierende

36 Klein, Hans H. (1958): Art. 38. In: Maunz, Theodor u.a. (Hg.): Grundgesetz. München: Beck, Rn. 135. unter Verweis auf BVerfGE 1, 14 (33).

37 So die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), vgl. nur BVerfG: Urteil vom 10.04.1997. Aktenzeichen 2 BvC 3/96. In: BVerfGE 95, 408 (418) m.w.N.

38 BVerfG: Urteil vom 23.03.2011. Aktenzeichen 2 BvR 882/09. In: BtPrax 2011, S. 112, 115.

Regelungen sicherstellen, dass die fertigen Stimmzettel rechtzeitig an die Blindenvereine zur Herstellung der Stimmzettelschablonen weitergeleitet werden (§ 45 Absatz 5) und dass die notwendigen Herstellungs- und Verteilungskosten abgedeckt sind (§ 50 Absatz 4).

Zu barrierefreien Wahllokalen schreibt § 46 Absatz 1 Folgendes vor:

§ 46 Wahlräume

(1) [...] Die Wahlräume sollen nach den örtlichen Verhältnissen so ausgewählt und eingerichtet werden, dass allen Wahlberechtigten, insbesondere Behinderten und anderen Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung, die Teilnahme an der Wahl möglichst erleichtert wird. Die Gemeindebehörden teilen frühzeitig und in geeigneter Weise mit, welche Wahlräume barrierefrei sind.

Für Wahlen zum europäischen Parlament und für Landtagswahlen enthalten die Europawahlordnung beziehungsweise die Landeswahlordnungen im Wesentlichen gleichlautende Vorschriften.³⁹

Die Existenz all dieser Vorschriften sagt für sich genommen noch nichts darüber aus, ob behinderte Frauen und Männer in der Praxis ihr Wahlrecht tatsächlich ohne Einschränkungen ausüben können. Um dies beurteilen zu können, muss für alle Phasen einer Wahl untersucht werden, ob und in welchem Umfang in der Praxis weiterhin Barrieren – gleich welcher Art – bestehen, die die Ausübung des Wahlrechts durch Menschen mit Behinderungen erschweren oder gar faktisch verhindern. Eine solche Gesamtbeurteilung wird jedoch dadurch erschwert, dass hierzu bislang keine systematischen Kenntnisse geschweige denn allgemein zugängliche, repräsentative Daten zu existieren scheinen. Selbst die Bundesregierung hat in ihrem kürzlich beschlossenen Aktionsplan zur Umsetzung der BRK konstatiert, dass bisher noch nicht untersucht worden ist, „welche weiteren (behinderungsspezifischen) Faktoren Menschen mit Behinderungen von der Ausübung ihres passiven und aktiven Wahlrechts abhalten beziehungsweise ob Menschen mit Behinderungen in diesen Bereichen unterrepräsentiert sind“.⁴⁰

hinweisweise ob Menschen mit Behinderungen in diesen Bereichen unterrepräsentiert sind“.⁴⁰

Hinweise aus der Zivilgesellschaft deuten jedenfalls darauf hin, dass Menschen mit Behinderungen in Deutschland – trotz der oben beschriebenen Regelungen in den Wahlordnungen – weiterhin auf diverse Schwierigkeiten treffen, wenn sie von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen wollen.⁴¹ Da diese Barrieren im Einzelfall sehr unterschiedlich ausgeprägt und die Probleme vielschichtig sind, können die nachfolgenden Darstellungen nur exemplarischen Charakter haben.

Mögliche Barrieren beginnen bereits im Vorfeld einer Wahl bei der Information über die zur Wahl stehenden Personen sowie deren Programme. Dies betrifft je nach Fall etwa barrierebehaftete Internet-Auftritte der Parteien beziehungsweise deren Kandidatinnen und Kandidaten, bauliche Barrieren oder fehlende Induktionsschleifen beziehungsweise fehlendes Schrift- oder Gebärdensprachdolmetschen bei Wahlveranstaltungen, fehlende Untertitel beziehungsweise Audiodeskription bei Werbespots im Internet oder im Fernsehen oder Schwierigkeiten bei der Erlangung von Assistenz- oder Dolmetscherleistungen. Auch die sprachliche Zugänglichkeit von Wahlprogrammen und sonstigen Informationsmaterialien muss beachtet werden. Es ist deshalb positiv hervorzuheben, dass vor der Bundestagswahl 2009 alle im Bundestag vertretenen Parteien für Fassungen ihrer Wahlprogramme in Leichter Sprache gesorgt hatten. Auch auf Landesebene gibt es stellenweise ermutigende Entwicklungen.⁴² Jedoch ist es mit Wahlprogrammen und allgemeinen Informationen in Leichter Sprache nicht getan. Auch die Wahlbenachrichtigungen und sonstigen offiziellen Wahlunterlagen wie etwa Briefwahlunterlagen, die im Vorfeld einer Wahl an die Bürgerinnen und Bürger verschickt werden oder von diesen zu beantragen sind, müssen für alle behinderten Menschen zugänglich sein. Um hier etwaige Defizite zu klären und abzubauen, wäre zu untersuchen, inwieweit amtliche Wahlunterlagen bislang bereits barrierefrei, und zwar im umfassenden Sinn, gestaltet sind. Leichte Sprache, größere und kontrastreiche Schrift sowie zusätzliche Informationen

39 In einigen Bundesländern ist allerdings die Verwendung von Stimmzettelschablonen bislang nicht geregelt, so in Bayern, Berlin, Hessen, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen sowie in Sachsen für Kommunalwahlen; vgl. die Übersicht in: Frehe, Horst/Welti, Felix (Hg.) (2010): Behindertengleichstellungsrecht. Textsammlung mit Einführungen. Mai 2010. Baden-Baden: Nomos.

40 Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, S. 164. http://www.einfach-teilhaben.de/SharedDocs/Downloads/DE/UN_BRK/NAP.pdf [abgerufen am 01.09.2011].

41 Aussagen in diesem Papier über in der Praxis bestehende Barrieren beruhen auf Informationen, die die Monitoring-Stelle im Frühsommer 2011 im Rahmen einer schriftlichen Abfrage bei verschiedenen zivilgesellschaftlichen Organisationen und einer anschließenden öffentlichen Anhörung am 06.07.2011 von Vertreterinnen und Vertretern ausgewählter Organisationen gewonnen hat.

42 Wahlinformationsbroschüren in Leichter Sprache existieren z.B. in Niedersachsen und Thüringen.

etwa zum Bezug von Stimmzettelschablonen sind einige Aspekte, die hierbei einzubeziehen wären. Auch wäre zu prüfen, wie leicht oder schwer Menschen mit Behinderungen, die einer Assistenz bedürfen, um die Wahlunterlagen verstehen oder die Briefwahlunterlagen ausfüllen zu können, die für die Assistenzleistung ggf. entstehenden Kosten erstattet bekommen. Schließlich ist die Gestaltung der Stimmzettel zu betrachten. Kompliziertheit, Farb- und Kontrastverhältnisse sowie unterschiedliche Formate der Stimmzettel können nicht nur deren Lesbarkeit und Verständlichkeit beeinträchtigen, sondern auch die Herstellung und Verbreitung von Stimmzettelschablonen erschweren und verteuern.

Am Wahltag selbst besteht für viele Menschen mit Behinderungen die erste Schwierigkeit darin, ihr örtliches Wahllokal zu erreichen. Anscheinend gibt es weder genügend barrierefreie Wahllokale, noch sind alle als „barrierefrei“ deklarierten Wahllokale tatsächlich im umfassenden Sinn barrierefrei. Hierbei ist wichtig, „barrierefrei“ nicht auf „rollstuhlgerecht“ zu reduzieren, sondern auch andere Barrieren zu beseitigen, etwa durch ausreichende Orientierungsmöglichkeiten für jene Wahlberechtigten, die blind beziehungsweise sehbeeinträchtigt sind oder die Schwierigkeiten beim Schriftverständnis haben. Innerhalb der eigentlichen Wahlräume können sich durch unzureichende Ausleuchtung oder enge Wahlkabinen ebenso Barrieren ergeben wie durch Kommunikationsprobleme mit den Wahlhelferinnen und Wahlhelfern vor Ort. Auch eine unzureichende Schulung der Wahlhelfer und Wahlvorstände über die Möglichkeit unterstützter Stimmabgabe kann sich für behinderte Menschen, die einer Assistenz bei der Stimmabgabe benötigen, als Barriere bei der Ausübung ihres Wahlrechts erweisen.

Wiederum andere Probleme ergeben sich, wenn sich Menschen mit Behinderungen zur Wahl stellen wollen. Neben physischen Barrieren, die mancherorts eine Mitarbeit in politischen Parteien oder Vereinigungen erschweren, können etablierte Abläufe in der Gremienarbeit beziehungsweise der internen Willensbildung ebenso schwierig zu überwinden sein wie mangelndes Zutrauen anderer Partei- beziehungsweise Vereinigungsmitglieder in die Fähigkeit ihrer behinderten Kolleginnen und Kollegen, auch andere als sozialrechtliche

Themen kompetent behandeln zu können. Schließlich kommt auch hier der Aspekt der Finanzierung nötiger Assistenzdienstleistungen hinzu.

3.2 Handlungsbedarf

Wahlen sollen allgemein sein, das heißt jeder Bürgerin und jedem Bürger eines Staates offen stehen. Dieses menschenrechtliche und verfassungsmäßige Gebot umfasst alle Phasen einer Wahl, von der Informationsbeschaffung im Vorfeld bis hin zur Wahlprüfung.⁴³ Es verlangt, nicht nur das Wahlrecht als solches zu gewähren, sondern auch dafür zu sorgen, dass es faktisch ausgeübt werden kann. Die BRK verpflichtet daher dazu sicherzustellen, dass die Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien auch für behinderte Wählerinnen und Wähler geeignet, zugänglich, leicht zu verstehen und zu handhaben sind.⁴⁴

In diesem Punkt scheint es jedoch – darauf deuten die der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention zugegangenen Informationen aus der Zivilgesellschaft hin – nach wie vor Probleme struktureller Natur zu geben. Möglicherweise greifen die bestehenden wahlrechtlichen Vorschriften, die die Wahlausübung durch Menschen mit Behinderungen ermöglichen sollen, zu kurz. Beispielsweise entfaltet § 46 der Bundeswahlordnung, der zwar vorsieht, dass Wahllokale „möglichst“ barrierefrei sein sollen, die Bestimmung der Wahllokale aber ansonsten im Ermessen der zuständigen Gemeindebehörden belässt, keine ausreichende Wirkung. Wie es scheint, werden hier zwingende gesetzliche Vorgaben einschließlich verpflichtender Standards zur Barrierefreiheit sowie eine nachdrückliche Kontrolle ihrer Umsetzung benötigt, um die Dichte barrierefreier Wahllokale zu erhöhen.

Entsprechend sollten die existierenden Regelungen insgesamt auf ihre Zielgenauigkeit bei der Rechtsanwendung hin untersucht und gegebenenfalls angepasst werden. Es ist deshalb zu begrüßen, dass die Bundesregierung eine Studie in Auftrag geben will, um Hindernisse aufzudecken und den Handlungsbedarf aus ihrer Sicht zu konkretisieren.⁴⁵

Die Analyse und Anpassung der Rechtslage ist bei alle-

43 So für das deutsche Verfassungsrecht Klein, Hans H. (1958): Art. 38. In: Maunz, Theodor u.a. (Hg.): Grundgesetz. München: Beck, Rn. 83.

44 Art. 29 (a) (i) BRK.

45 Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, a.a.O. (Anm. 40), S. 164.

dem jedoch nur ein Aspekt unter mehreren. Wichtig und in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzen sind auch andere Faktoren, die sich nicht in Gesetze gießen lassen. Hierzu zählen etwa ein gesellschaftliches Klima, das die aktive Partizipation behinderter Menschen am öffentlichen und politischen Leben nicht nur toleriert, sondern ausdrücklich wünscht und wertschätzt, sowie ein breit verankertes Bewusstsein für bestehende Barrieren und dafür, wie sie überwunden werden können. Diese ‚weichen‘ Aspekte sollten nicht aus dem Blick geraten, sondern im Gegenteil einen wesentlichen Schwerpunkt der Anstrengungen bilden.

4 Die grundsätzliche Frage: Zum Wahlrechtsausschluss bestimmter Gruppen behinderter Menschen

4.1 Die Rechtslage im Allgemeinen

Für Wahlen zum Deutschen Bundestag enthält das Bundeswahlgesetz im Abschnitt über das Wahlrecht folgenden Ausschlussstatbestand:

§ 13 Ausschluss vom Wahlrecht

Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist,

1. wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzt,
2. derjenige, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist; dies gilt auch, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst,
3. wer sich auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet.
4. (weggefallen)

Menschen, die hiernach vom Wahlrecht ausgeschlossen sind, können auch nicht gewählt werden.⁴⁶

Für die Wahlen zum Europäischen Parlament enthält das „Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland“ (EuWG) gleichlaufende Regelungen.⁴⁷ Auch für Landtagswahlen gelten identische⁴⁸ oder teildentische⁴⁹ Bestimmungen in den jeweiligen Landeswahlgesetzen. Die nachfolgenden Ausführungen gelten daher für die Länder entsprechend.

4.2 Ausschluss bei Betreuung in allen Angelegenheiten

4.2.1 Der Tatbestand des § 13 Nr. 2 BWG

Nach § 13 Nr. 2 BWG verliert das Wahlrecht jeder, dem ein „Betreuer zur Besorgung aller Angelegenheiten“ bestellt wird. Obwohl neutral formuliert, betrifft dieser Wahlausschluss nur Menschen mit einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung, denn nur für diese Bevölkerungsgruppe kann von Gesetzes wegen überhaupt ein Betreuer oder eine Betreuerin bestellt werden.⁵⁰

Die Anordnung einer Betreuung „zur Besorgung aller Angelegenheiten“ ist nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Generell darf ein Betreuer oder eine Betreuerin durch die zuständigen Betreuungsgerichte nur als letztes Mittel bestellt werden (sog. Erforderlichkeitsgrundsatz). Eine Betreuung darf deshalb nicht für Angelegenheiten angeordnet werden, welche die betreffende Person noch selbst besorgen kann oder die auf ihre Veranlassung hin von Dritten, insbesondere von so genannten Vorsorgebevollmächtigten, besorgt werden können.⁵¹ In aller Regel werden Betreuer daher nur für bestimmte Bereiche (sog. Aufgabenkreise) bestellt, was sich auf das Wahlrecht der betreffenden Person nicht auswirkt. Zum Wahlrechtsausschluss führt eine Betreuungsanordnung daher nur ausnahmsweise. Die in § 13 Nr. 2 BWG vorausgesetzte Betreuer-

⁴⁶ § 15 Abs. 2 Nr. 1 BWG.

⁴⁷ §§ 6a und 6b EuWG.

⁴⁸ Bayern (Art. 2), Berlin (§ 2), Brandenburg (§ 7), Hamburg (§ 7), Niedersachsen (§ 3), Rheinland-Pfalz (§ 3), Saarland (§ 9), Sachsen (§ 12), Thüringen (§ 14).

⁴⁹ Jeweils ohne Entsprechung zu § 13 Nr. 3 BWG: Baden-Württemberg (§ 7 Abs. 2), Bremen (§ 2), Hessen (§ 3), Mecklenburg-Vorpommern (§ 5), Nordrhein-Westfalen (§ 2), Sachsen-Anhalt (§ 3), Schleswig-Holstein (§ 7).

⁵⁰ Siehe § 1896 BGB.

⁵¹ § 1896 Abs. 2 BGB; vgl. Diederichsen, Uwe (2010): § 1896. In: Palandt, Otto / Bassenge, Peter (Hg.): Bürgerliches Gesetzbuch. 69., neubearb. Aufl. München: Beck, Rn. 8–13.

bestellung zur „Besorgung aller Angelegenheiten“ kommt nach der Kommentarliteratur nämlich nur dann in Betracht, „wenn der Betroffene keine seiner Angelegenheiten selbst besorgen kann, er also krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, den seiner bisherigen Lebensgestaltung entsprechenden Alltag wenigstens teilweise zu beherrschen und zu gestalten. Auch muss eine allumfassende Betreuung erforderlich sein, also für sämtliche Bereiche, die die Lebenssituation des Betroffenen ausmachen, Handlungsbedarf bestehen.“⁵² Nach den Erfahrungen der Gerichtspraxis ist eine solche unbeschränkte, allumfassende Betreuung nur selten erforderlich, da die nötigen Aufgabenkreise immer auch einzeln aufgezählt werden können.⁵³ Soweit aber eine Vollbetreuung angeordnet ist, greift der Ausschluss vom Wahlrecht nach § 13 Nr. 2 BWG.

4.2.2 Menschenrechtliche Einordnung

Der gesetzliche Ausschlusstatbestand des § 13 Nr. 2 BWG ist spätestens seit Inkrafttreten der BRK nicht mehr haltbar. Er ist diskriminierend und unverhältnismäßig und läuft nicht nur den heutigen menschenrechtlichen Standards⁵⁴ zuwider, sondern auch denen des Grundgesetzes, das im Lichte der BRK gesehen werden muss.

Die BRK fordert ausdrücklich die inklusive, partizipative und nichtdiskriminierende Ausgestaltung des Rechts auf politische Teilhabe von Menschen mit Behinderungen. Eine vermeintlich fehlende Einsichtsfähigkeit darf kein Grund sein, erwachsene Menschen mit Behinderungen länger vom Wahlrecht und damit von einem elementaren Bereich der politischen Mitbestimmung auszuschließen. Die überlieferten Begründungen, mit denen die Einschränkung dieses Rechts zulasten von Menschen mit Behinderungen gerechtfertigt wurde und bis heute wird, sind zwar historisch erklärbar, können jedoch im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention nicht länger aufrecht erhalten werden.

Nahezu alle Kommentatoren, die den Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 2 BWG für „verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden“⁵⁵ halten, bedienen sich ebenso wie die Bundesregierung eines überholten Arguments: An einer Wahl solle nur teilnehmen können, wer „nicht durch geistige Gebrechen an der Einsicht gehindert“ sei, worum es dabei gehe.⁵⁶ Auch die Bundesregierung hat in ihrer Denkschrift zur BRK ihr Festhalten an § 13 Nr. 2 BWG damit erklärt, dass das Wahlrecht „nur Personen zustehen soll, die rechtlich in vollem Umfang selbstständig handlungs- und entscheidungsfähig sind.“⁵⁷ Sie hält diese Einschränkung des Wahlrechts – irrtümlich, wie noch zu zeigen sein wird – für „objektiv und angemessen“ und deshalb für vereinbar mit Art. 29 BRK.

Sowohl die Kommentarliteratur als auch die Bundesregierung stützen sich im Kern auf zwei Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts von 1973 und 1984, die jedoch beide nicht als Begründung taugen. Zum einen wurden sie wesentlich vor Verabschiedung der BRK und sogar noch vor der umfassenden Reform des Vormundschaftsrechts Ende der achtziger Jahre gefällt. Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht in keiner der beiden Entscheidungen inhaltlich, sondern lediglich historisch argumentiert. Im Beschluss von 1973 verwies das Gericht auf eine „traditionelle Begrenzung der Allgemeinheit der Wahl“ und führte schlicht aus, dass es „immer“ als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar gegolten habe, „dass vom Wahlrecht ausgeschlossen blieb, wer entmündigt war, wer unter vorläufiger Vormundschaft oder wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft stand oder wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besaß.“⁵⁸ Auch 1984 kam das Gericht nur zu der allgemeinen Bewertung, dass die Vorläufer-Regelung des § 13 Nr. 2 BWG „von jeher als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar angesehen worden“ und deshalb „Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung“ sei.⁵⁹

Es mag sein, dass die Einsichtsfähigkeit in das Wesen einer Wahl früher tatsächlich als Voraussetzung der

52 Bauer, Axel (2008): § 1896 BGB. In: Bauer, Axel / Klie, Thomas (Hg.): Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht. Heidelberg: Müller, Rn. 238., unter Verweis auf BayObLG: Beschluss vom 12.03.1997. Aktenzeichen 3Z BR 47/97. In: BtPrax 1997, S. 72, 73. und den RegE Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 11/4528, S. 121, 123, 124.

53 Bauer, Axel (2008): § 1896 BGB, a.a.O. (Anm. 52), Rn. 238.

54 Art. 29 BRK, Art. 3 ZP 1 EMRK und Art. 25 Zivilpakt.

55 So z. B. Klein, Hans H. (1958): Art. 38. In: Maunz, Theodor u.a. (Hg.): Grundgesetz. München: Beck, Rn. 93.

56 Klein, Hans H. (1958): Art. 38, a.a.O. (Anm. 55), Rn. 93.

57 BT-Drs. 16/10808, S. 64, zuletzt erneut in Bezug genommen in BT-Drs. 17/5323 vom 01.04.2011, S. 12.

58 BVerfG: Beschluss vom 23.10.1973. Aktenzeichen 2 BvC 3/73. In: BVerfGE 36, S. 139 (S. 141–142).

59 BVerfG: Beschluss vom 29.05.1984. Aktenzeichen 2 BvC 2/84. In: BVerfGE 67, S. 146 (S. 148).

Wahlberechtigung galt. Nur genügt ein solch pauschaler Verweis auf historische Ansichten nicht, um einen Wahlrechtsentzug auch für die Gegenwart zu legitimieren.⁶⁰ Sonst könnte letztlich auch den Frauen das Wahlrecht unter Verweis auf tradierte Auffassungen weiterhin verweigert werden.⁶¹ Was dort gilt, gilt auch in Bezug auf Menschen, die unter so genannter Vollbetreuung stehen: Früher gültige Rechtsauffassungen können für die Gegenwart nicht unhinterfragt beibehalten werden. Sie müssen vielmehr auch nach heutigen Maßstäben gerechtfertigt sein, also im Einklang mit dem heute geltenden Völker- und Verfassungsrecht stehen. Spätestens seit Inkrafttreten der BRK ist dies aber nicht mehr der Fall.⁶²

Bereits die zwei zentralen Prämissen, mit denen die Beibehaltung des Wahlrechtsausschlusses wie oben skizziert begründet wird, verstoßen gegen das in Artikel 29 BRK verankerte Gebot, Menschen mit Behinderungen die Teilhabe am politischen Leben „gleichberechtigt mit anderen“, das heißt diskriminierungsfrei, zu gewährleisten.

Die erste dieser überholten Prämissen besagt, dass erwachsene Frauen und Männer die unter so genannter Vollbetreuung stehen, nicht fähig seien, ihr Wahlrecht auszuüben. Die BRK unterscheidet dagegen nicht zwischen Fähigen und Unfähigen, weil diese Unterscheidung im Zweifel willkürlich und diskriminierend ist. Sicherlich gibt es in der Bundesrepublik Menschen, denen die Einsicht in das Wesen einer Wahl fehlt und die nicht in der Lage sind, die Bedeutung und Konsequenzen eines Wahlganges zu begreifen. Darunter werden auch Menschen mit Behinderungen sein. Diesen aber wegen einer wie auch immer gelagerten Beeinträchtigung von Gesetzes wegen pauschal zu unterstellen, ihnen fehle die nötige Einsicht in Wesen und Bedeutung von Wahlen, kommt einer Stigmatisierung gleich, die nach der UN-Behindertenrechtskonvention gerade überwunden werden soll. Entscheidend ist nicht, welche Fähigkeiten jemand hat oder nicht, sondern ob die für sie oder ihn jeweils notwendige Unterstützung generiert werden kann.⁶³ Auch der Europäische

Gerichtshof für Menschenrechte⁶⁴ und der Europäische Kommissar für Menschenrechte, Thomas Hammarberg,⁶⁵ haben eine solche typisierende Vorannahme mit Blick auf die EMRK und die BRK ausdrücklich für unzulässig erklärt. Selbst für Verfahren, in denen etwa Richterinnen und Richter oder die Vertreterinnen und Vertreter anderer Berufsgruppen die Wahlfähigkeit einer behinderten Person im Einzelfall ermitteln und dann grünes Licht geben würden oder auch nicht, bietet die BRK keinen Raum. Da die Fähigkeit, zu wählen, bei niemandem getestet wird, der nicht behindert ist – stattdessen reicht hier das bloße Erreichen eines bestimmten biologischen Alters aus –, käme ein Wahlfähigkeits-Test behinderter Menschen nämlich einer Diskriminierung gleich.⁶⁶ Statt volljährige Menschen in Wahlfähige und nicht Wahlfähige einzuteilen, setzt die BRK auf Empowerment und Unterstützung. Sie verbietet Bevormundung und baut auf aktive Partizipation und selbstbestimmtes Handeln als Ausdruck gleicher Rechte und gleicher Würde. Die BRK bekennt sich grundsätzlich dazu, auch jenen Autonomie, Unabhängigkeit und die Freiheit zu gewähren, eigene Entscheidungen zu treffen, die die herkömmlichen Anforderungen an Vernunft und Normalität nicht erfüllen und gegebenenfalls Unterstützung bei der Entscheidungsfindung benötigen.⁶⁷ Mit einfachen Worten: Die BRK verlangt Inklusion auch im politischen Gemeinwesen.

Die zweite Prämisse ist zwar dem Anschein nach neutral, wirkt aber wegen des daran nur selektiv anknüpfenden Wahlrechtsausschlusses diskriminierend. Sie besagt, dass die Ausübung des aktiven Wahlrechts eine weitsichtige, vernunftbasierte individuelle Entscheidung verlange, mit der das Verständnis für die Funktionsweise und das Wesen der Demokratie zum Ausdruck komme. Dies entspricht sicherlich dem Ideal aufgeklärter, mündiger, verantwortungsvoll handelnder Bürgerinnen und Bürger. Jedoch beinhaltet das Wahlrecht nicht nur die Freiheit, eine demokratisch „vernünftige“ Entscheidung zu treffen. Vielmehr umfasst es auch die Freiheit, nicht zu wählen oder ungültig zu wählen oder „Protest“ zu wählen oder auch „demokratisch unvernünftig“ zu wählen. Wenn alle anderen Wählerinnen

60 So auch Morlok, Martin (2006): Art. 38. In: Dreier, Horst (Hg.): Grundgesetz. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, Rn. 61.: „Verfassungsrechtlich schon gar nicht haltbar sind nur traditional gerechtfertigte Einschränkungen.“

61 Vgl. Nowak, Manfred (2005): U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd, rev. ed. Kehl: Engel, Art. 25, Rn. 25.

62 Zur Bedeutung der BRK für die Anwendung des Grundgesetzes siehe oben S.8.

63 Vgl. Art. 3 und Art. 12 Abs. 3 BRK.

64 EGMR: Urteil vom 20.05.2010: Rechtssache Alajos Kiss gegen Ungarn. Antragsnummer 38832/06., siehe dazu oben im Text S.7.

65 Hammarberg, Thomas (2011): Human Rights Comment. Persons with disabilities must not be denied the right to vote. http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=127 [abgerufen am 01.09.2011].

66 So kürzlich der Europäische Menschenrechtskommissar: Hammarberg, Thomas (2011): Human Rights Comment. Persons with disabilities must not be denied the right to vote, a.a.O. (Anm. 65).

67 Degener, Theresia (2010): Die UN-Behindertenrechtskonvention. Grundlage für eine neue inklusive Menschenrechtstheorie. In: Vereinte Nationen, S. 58.

und Wähler das so handhaben und damit die Wahlhandlung in unterschiedlichsten Varianten vollziehen dürfen, warum soll es Menschen mit Behinderungen gerade auf Grund ihrer Behinderung verwehrt sein? Es gehört schließlich zu den grundlegenden Errungenschaften moderner Demokratien, dass die Wahlhandlung eines jeden und einer jeden unhinterfragt und mit je gleichem Gewicht akzeptiert wird, unabhängig von den persönlichen Gründen oder Motiven, die zu dieser wie auch immer ausgefallenen Wahlentscheidung geführt haben – so irrational oder sachfremd sie im Einzelfall gewesen sein mögen.

Neben diesen beiden Prämissen selbst kann auch die auf ihnen fußende Annahme, eine Wahlteilnahme der betreffenden behinderten Menschen sei anfällig für missbräuchliche Einflussnahme von außen und gefährde so die Funktionsfähigkeit der Demokratie, den Wahlrechtsausschluss der Betroffenen nicht legitimieren. Theoretisch ist jede Grund- beziehungsweise Menschenrechtsausübung missbrauchsanfällig. Die Gefahr eines potenziellen Missbrauchs durch Dritte rechtfertigt es aber nicht, einer Person das Recht als solches zu entziehen. Vielmehr hat der Staat die Aufgabe, die freie Rechtsausübung aller durch andere Maßnahmen möglichst gut gegen Missbrauch abzusichern. Auch die Funktionsfähigkeit der Demokratie beziehungsweise ihrer Institutionen stünde bei einer Inklusion der bislang Ausgeschlossenen in das politische Gemeinwesen nicht in Gefahr. Wie viele Menschen bundesweit nach § 13 Nr. 2 BWG vom Wahlakt ausgeschlossen werden, kann zwar nicht beziffert werden, da keine statistischen Erhebungen zu den Fallzahlen von Betreuerbestellungen „zur Besorgung aller Angelegenheiten“ existieren.⁶⁸ Allerdings zeigt bereits ein Blick auf die statistisch verfügbaren Zahlen zur letzten Bundestagswahl 2009, wie wenig die Befürchtung gerechtfertigt ist, ein inklusives Wahlrecht würde die Demokratie unterminieren: Bei einer Gesamtzahl von rund 1,3 Millionen Betreuungen⁶⁹ – von denen wegen des Ausnahmecharakters der Vollbetreuung nur in einem sehr geringen Bruchteil ein Betreuer für alle Angelegenheiten bestellt

worden sein dürfte –, verglichen mit rund 62,2 Millionen Wahlberechtigten⁷⁰, dürfte die Stimmzahl der Betroffenen rechnerisch kaum ins Gewicht fallen und allenfalls im Promillebereich liegen. Hinzu kommt, dass Menschen, die – wie etwa Wachkomapatienten – trotz maximaler Unterstützung nicht kommunizieren können, auch ihre Wahlstimme nicht abgeben könnten und somit zum Kreis der Nichtwählerinnen und Nichtwähler gehören würden. Die demokratische Grundordnung dürfte durch all das wohl kaum in Frage stehen. Im Gegenteil: Die inklusive Ausgestaltung der allgemeinen Wahl würde stattdessen die demokratische Legitimation der erst dann vom gesamten Volk gewählten Abgeordneten stärken.

Dem stehen auch keine praktischen Einwände entgegen. Kostengesichtspunkte können bei der Organisation einer Wahl zwar grundsätzlich berücksichtigt werden, jedoch wäre es menschenrechtswidrig, aus Kostengründen bestimmte soziale Gruppen vom allgemeinen Wahlrecht auszuschließen. Dies gilt insbesondere, wenn der Ausschlussgrund mit dem Merkmal „Behinderung“ verknüpft ist. Ein Mangel an Mitteln ist keine objektive und vernünftige Rechtfertigung dafür, eine diskriminierende Behandlung nicht aufzuheben.⁷¹ Im Übrigen zeigen andere europäische Länder, die ihr Wahlrecht schon seit längerem inklusiv gestalten oder etwaige Einschränkungen in den letzten Jahren aufgehoben haben⁷², dass die Wahlrechtsausübung auch von Menschen, die einen Betreuer oder eine Betreuerin für alle Angelegenheiten haben, praktisch machbar und staatlich leistbar ist.

Die Vorschrift des § 13 Nr. 2 BWG ist daneben unter einem weiteren Gesichtspunkt nicht hinnehmbar: Sie führt zu widersprüchlichen Ergebnissen und zu einer willkürlichen Zusammensetzung der Betroffenengruppe und verstößt bereits deswegen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Wegen des bereits erwähnten Erforderlichkeitsgrundsatzes⁷³ darf eine Betreuung nämlich dann nicht angeordnet werden, wenn zwar alle Voraussetzungen vorliegen, aber der oder die

68 Die bestehenden Gerichtsstatistiken weisen nur die Gesamtzahl der Betreuerbestellungen aus, ohne jedoch nach Aufgabenkreisen zu differenzieren, vgl. Köller, Regine/Engels, Dietrich (2011): Ausgabenmonitoring und Expertisen zum Betreuungsrecht. Endbericht vom 29. Oktober 2010. In: BtPrax Sonderheft 2011; siehe auch Köller, Regine/Engels, Dietrich (2009): Rechtliche Betreuung in Deutschland. Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (Rechtstatsachenforschung; 61,90a). Köln: Bundesanzeiger.

69 Stand Ende 2009, siehe Köller, Regine/Engels, Dietrich (2011): Ausgabenmonitoring und Expertisen zum Betreuungsrecht. Endbericht vom 29. Oktober 2010. In: BtPrax Sonderheft, S. 7.

70 Der Bundeswahlleiter (2010): Textliche Auswertung der Wahlergebnisse. Wahl zum 17. Deutschen Bundestag am 27. September 2009 (Informationen des Bundeswahlleiters; H. 5). Wiesbaden: Statistisches Bundesamt, S. 11.

71 Vgl. Sozialpaktausschuss (2009), Allgemeine Bemerkung Nr. 20, a.a.O. (Anm. 13), Ziff. 13.

72 So etwa Österreich, Finnland, Niederlande, Spanien, Großbritannien, Italien und Schweden, vgl. Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (2011): Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung auf politische Teilhabe, a.a.O. (Anm. 5), S.19.

73 Vgl. § 1896 Abs. 2 BGB, siehe näher oben S.11.

Betroffene selbst durch eine Vorsorgevollmacht darüber entschieden hat, wer seine oder ihre Angelegenheiten regeln soll. In einem solchen Fall mag die betroffene Person ebenso wenig ‚einsichtsfähig‘ in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen sein, gleichwohl wird für sie dank der Vorsorgevollmacht keine Betreuung angeordnet und ihr damit auch nicht das Wahlrecht entzogen. Diese Ungleichbehandlung von Menschen mit und ohne Vorsorgevollmacht, für die es keinen nachvollziehbaren sachlichen Grund gibt, ist eine Diskriminierung sowohl im verfassungsrechtlichen als auch im völkerrechtlichen Sinn. Denn dadurch hängt die Wahlberechtigung des Einzelnen letzten Endes nicht von dessen Einsichtsfähigkeit ab, sondern ausschließlich davon, ob er oder sie zu einem früheren Zeitpunkt eine Vorsorgevollmacht erstellt hat oder nicht.

4.3 Ausschluss bei Unterbringung in der forensischen Psychiatrie

4.3.1 Der Tatbestand des § 13 Nr. 3 BWG

Nach § 13 Nr. 3 BWG ist vom Wahlrecht ausgeschlossen, wer sich auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches (StGB) in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet. Dies betrifft Personen, die eine Straftat begangen haben, dabei aber schuldunfähig waren, das heißt „bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig [waren], das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln“ (§ 20 StGB). Von diesen Tätern und Täterinnen werden wiederum nur diejenigen in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht, soweit und solange von ihnen „infolge [ihres] Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und [sie] deshalb für die Allgemeinheit gefährlich [sind]“ (§ 63 StGB).

4.3.2 Menschenrechtliche Einordnung

Dass Menschen vom Wahlrecht ausgeschlossen sind, die eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen haben und im Rahmen des so genannten

Maßregelvollzugs wegen ihrer befürchteten Gefährlichkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind, beruht im Wesentlichen auf der Annahme, dass Schuldunfähigen ein Mindestmaß an Einsichtsfähigkeit und damit die Fähigkeit zu wählen fehle.⁷⁴

Diese Annahme ist bereits als solche nicht nachvollziehbar, da das Gericht im Strafprozess über die Schuldunfähigkeit nur rückbezogen auf den in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt der Tat befindet, nicht aber über die Frage, ob die betreffende Person künftig im Rahmen des Maßregelvollzugs zur politischen Willensbildung in der Lage sein wird. Die vom Gericht zu treffende Prognoseentscheidung bezieht sich ausschließlich auf die Gefahr weiterer Straftaten.⁷⁵ Der oder die Betreffende kann daher durchaus die über die für die Beteiligung an der Wahl notwendige Einsichtsfähigkeit besitzen.⁷⁶

Doch selbst wenn man dies außer Acht lässt und unterstellt, es fehle tatsächlich an einer gewissen Einsichtsfähigkeit der untergebrachten Personen, so ist gleichwohl eine inklusive, partizipative und nichtdiskriminierende Ausgestaltung des Rechts auf politische Teilhabe auch für diese Menschen geboten. Dies ergibt sich auch hier insbesondere aus der BRK, deren Anwendungsbereich deshalb eröffnet ist, weil die von § 13 Nr. 3 BWG erfassten Personen infolge ihrer psychosozialen Beeinträchtigung in ihrer Rechtsausübung in verschiedenerlei Hinsicht eingeschränkt und damit als Menschen mit Behinderungen anzusehen sind.

Es kann daher seit Inkrafttreten der BRK bei erwachsenen Menschen nicht mehr auf eine wie auch immer geartete Einsichtsfähigkeit ankommen. Die diskriminierenden Wirkungen eines daran anknüpfenden Wahlausschlusses sind oben bereits beschrieben worden⁷⁷ und treffen auch auf § 13 Nr. 3 BWG zu.

Wie unbrauchbar ein unterstellter Mangel an Einsichtsfähigkeit als Kriterium für den Entzug des Wahlrechts ist, zeigt auch der Vergleich mit Menschen, die mit dem gleichen Krankheitsbild in einer psychiatrischen Einrichtung untergebracht sind, aber nicht straffällig geworden sind. Diese Personen verlieren nämlich ihr Wahlrecht nicht. Eine frühere Regelung im Bundeswahlgesetz, die auch für diese Personen eine Einschränkung des Wahlrechts vorsah, wurde 1985 auf-

74 Vgl. Schreiber, Wolfgang (2009): BWahlG. 8., vollst. neubearb. Aufl. Köln: Heymanns, § 13, Rn. 17.

75 Fischer, Thomas/Tröndle, Herbert (2009): Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 56. Aufl. München: Beck, § 63, Rn. 7 ff.

76 Schreiber, Wolfgang (2009): BWahlG, a.a.O. (Anm. 74), Rn. 18.

77 Siehe S. 13 f. zu § 13 Nr. 2 BWG.

gehoben.⁷⁸ In einer psychiatrischen Einrichtung Unterbrachte sind seitdem nur noch dann vom Wahlrecht ausgeschlossen, wenn sie straffällig geworden sind.⁷⁹ Es ist aber kein plausibler Grund zu erkennen, warum an der Fähigkeit dieser Menschen zur politischen Willensbildung für die Dauer der Unterbringung allein wegen ihrer Straffälligkeit grundsätzlich stärker gezweifelt werden könnte, zumal wenn die im Maßregelvollzug vorgesehenen und fachlich notwendigen Rehabilitationsmaßnahmen ergriffen werden. Auch insoweit stellt § 13 Nr. 3 BWG demnach eine unzulässige Ungleichbehandlung dar.

Diese Ungleichbehandlung lässt sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass der Gesetzgeber diesen Menschen das Wahlrecht wegen ihrer begangenen Tat oder wegen ihrer Allgemeingefährlichkeit aberkennen will. Kriminelle Gefährlichkeit oder begangene Straftaten sind für sich genommen keine ausreichenden Kriterien für den Entzug des aktiven Wahlrechts.⁸⁰ Der Gesetzgeber ist in anderen Zusammenhängen der gleichen Meinung. Man betrachte nur schuldfähige Straftäter und Straftäterinnen, die sich wegen ihrer potenziellen Gefährlichkeit in nachträglicher Sicherungsverwahrung befinden: Diese behalten ihr Wahlrecht. Auch die Schwere einer Tat ist kein Grund an sich. Durch Richterspruch kann das Wahlrecht auch bei schweren Straftaten grundsätzlich nur dann entzogen werden, wenn es sich um bestimmte Delikte handelt, die sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richten.⁸¹ Es ist nicht nachvollziehbar, warum das bei schuldunfähigen Personen über diesen eng begrenzten Kreis von Delikten hinaus ausgedehnt werden müsste.

Die ganze dem § 13 Nr. 3 BWG innewohnende Widersprüchlichkeit wird deutlich, wenn man sich den Fall vergegenwärtigt, dass ein und dieselbe Person zuerst eine normale Gefängnisstrafe verbüßt und erst anschließend im Maßregelvollzug untergebracht wird. Eine solche gerichtliche Anordnung⁸² hat zur Folge, dass die betreffende Person während der Gefängnishaft wählen kann, während des sich anschließenden Maßregelvollzugs aber nicht – eine Unterscheidung, die nicht nachvollziehbar ist⁸³ und bereits für sich genommen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt.

Alles in allem ist also kein sachlicher Grund ersichtlich, der die aus § 13 Nr. 3 BWG resultierende Ungleichbehandlung im Vergleich mit der restlichen Bevölkerung rechtfertigen könnte. Fast die Hälfte aller Bundesländer scheint das ähnlich zu sehen: deren Landeswahlgesetze enthalten keine derartige Ausschlussvorschrift.⁸⁴

Diese Kritik an § 13 Nr. 3 BWG als einer diskriminierenden und folglich nicht länger haltbaren Vorschrift stellt nicht den Maßregelvollzug als solchen in Frage. Sie richtet sich vielmehr auf dessen menschenrechtliche Ausgestaltung. Die untergebrachten Personen müssen im Rahmen des Vollzugs gleichberechtigt am politischen Gemeinwesen partizipieren können. Von ihrer Einbeziehung können sich darüber hinaus nur positive Effekte für die Resozialisierung und damit die spätere Wiedereingliederung der betroffenen Menschen in die Gesellschaft ergeben.

78 Nach dem bis zum 15.03.1985 geltenden § 13 Nr. 4 BWG war auch vom Wahlrecht ausgeschlossen, „wer infolge Richterspruchs auf Grund landesrechtlicher Vorschriften wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht nur einstweilig in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht ist“.

79 Vgl. Schreiber, Wolfgang (2009): BWahlG, a.a.O. (Anm. 74), Rn. 19.

80 Vgl. hierzu EGMR: Urteil vom 23.11.2010. Rechtssache Greens und M.T. gegen Vereinigtes Königreich. Antragsnummern 60041/08 und 60054/08, Ziff. 73 – 79.

81 § 13 Nr. 1 BWG in Verbindung mit § 45 Abs. 5 StGB.

82 Siehe § 67 Abs. 1 und 2 StGB.

83 So auch Schreiber, Wolfgang (2009): BWahlG, a.a.O. (Anm. 74), Rn. 18.

84 So in Baden-Württemberg (§ 7 Abs. 2), Bremen (§ 2), Hessen (§ 3), Mecklenburg-Vorpommern (§ 5), Nordrhein-Westfalen (§ 2), Sachsen-Anhalt (§ 3), Schleswig-Holstein (§ 7).

5 Zusammenfassung und Empfehlungen

Seit März 2009 ist die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) in Deutschland geltendes Recht. Sie setzt wichtige, verpflichtende Impulse für den Bereich der politischen Partizipation von Menschen mit Behinderungen. Dies betrifft auch das Recht, zu wählen und gewählt zu werden (Artikel 29 (a) BRK). Die BRK konkretisiert die bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands und zwingt damit auch zu einer veränderten Auslegung des Grundgesetzes.

Sie gibt eine umfassende, selbstbestimmte politische Partizipation als Ziel vor und verlangt, Wahlen inklusiv auszugestalten und hierbei jegliche Diskriminierung zu vermeiden. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf einige, sondern auf alle Menschen mit Behinderungen. Ihnen ist nicht nur das Wahlrecht als solches zu gewähren, sondern auch die Möglichkeit, dieses Recht in der Praxis tatsächlich gleichberechtigt mit anderen auszuüben. In beide Richtungen besteht in Deutschland Handlungsbedarf.

Zum Ersten zeigen verschiedene Hinweise aus der Zivilgesellschaft an die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, dass nach wie vor zahlreiche Barrieren den gesamten Verlauf einer Wahl erschweren, auch gibt es Probleme bei der Erlangung notwendiger Assistenzleistungen. Daher sollten Bund und Länder die bestehenden Gesetze daraufhin überprüfen, ob sie ausreichen, um eine barrierefreie Wahl zu organisieren, das heißt ob sie die speziellen Probleme von Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihres Wahlrechts zielgenau erfassen und ob sie praxistauglich formuliert sind. Soweit erforderlich, sind sie anzupassen. Im Lichte der BRK mindestens ebenso wichtig sind ein gesellschaftliches Klima, das die aktive Partizipation behinderter Menschen am öffentlichen und politischen Leben nicht nur toleriert, sondern ausdrücklich wünscht und wertschätzt, sowie ein breit verankertes Bewusstsein für bestehende Barrieren und dafür, wie sie überwunden werden können. Auch diese Aspekte gehören in den Fokus staatlicher Bemühungen. Zunächst erscheint jedoch eine systematische und umfassende Tatsachenforschung nötig.

Zum Zweiten ist das deutsche Wahlrecht auch in grundsätzlicher Hinsicht alles andere als inklusiv. Immer noch wird in Deutschland manchen erwachsenen Frauen und Männern mit Behinderungen das Wahlrecht komplett abgesprochen. Davon betroffen sind

Menschen, denen ein Betreuer oder eine Betreuerin für alle Angelegenheiten bestellt worden ist (§ 13 Nr. 2 Bundeswahlgesetz – BWG) oder die eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen haben und wegen befürchteter Allgemeingefährlichkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind (§ 13 Nr. 3 BWG). Beide Ausschlussvorschriften basieren auf historisch tradierten Vorurteilen, die überholt und mit dem heutigen Menschenrechtsverständnis nicht vereinbar sind. Sie führen stattdessen zu einer Ungleichbehandlung, für deren Rechtfertigung es keine plausiblen Argumente gibt. Nicht einsichtig ist zum Beispiel, warum bei behinderten Menschen, die unter Vollbetreuung stehen, auf eine (pauschal unterstellte) fehlende Einsichtsfähigkeit in das Wesen und die Bedeutung von Wahlen verwiesen wird, obwohl eine solche Einsichtsfähigkeit bei keinem anderen Volljährigen jemals geprüft wird und obwohl das freie Wahlrecht anerkanntermaßen auch das Recht umfasst, gar nicht zu wählen oder „Protest“ zu wählen oder „demokratisch unvernünftig“ zu wählen. So wenig nachvollziehbar dies ist, so klar tritt andererseits die damit verbundene Stigmatisierung der Betroffenen zu Tage. Ähnlich verhält es sich mit dem Argument, man müsse einem Missbrauch durch Dritte vorbeugen: In keinem anderen Zusammenhang würde deshalb jemandem das Recht selbst entzogen. Ebenso wenig leuchtet angesichts der geringen Fallzahlen ein, wodurch ein inklusives Wahlrecht etwa die Funktionsfähigkeit der demokratischen Institutionen in Deutschland gefährden könnte oder welche praktischen Gründe jenseits unzulässiger Kostenabwägungen etwa einen weiteren Ausschluss behinderter Menschen vom Wahlrecht erforderlich machten. Erfahrungen in anderen Ländern deuten jedenfalls auf das Gegenteil hin. Gleiches gilt für den Wahlrechtsausschluss von Menschen, die eine Straftat im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen haben und die wegen ihrer befürchteten Gefährlichkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind. Auch hier ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der diese Ungleichbehandlung im Vergleich mit der restlichen Bevölkerung rechtfertigen könnte. Weder eine festgestellte Unzurechnungsfähigkeit noch eine begangene Straftat jenseits bestimmter staatsgefährdender Delikte noch eine prognostizierte Allgemeingefährlichkeit sind zureichende Sachgründe. All dies verdeutlicht, wie wenig begründbar der Wahlrechtsausschluss behinderter Menschen ist. Dies ist umso gravierender, als dieser Ausschluss für die Betroffenen einen massiven Eingriff in ihr grundlegendes demokratisches Mitwirkungsrecht bedeutet. Eine solch unangemessene Beeinträchtigung des Wahlrechts ist weder nach den menschenrechtli-

chen Maßstäben des Völkerrechts zulässig noch nach denen des deutschen Grundgesetzes, wenn man es wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert im Lichte der BRK interpretiert. Die genannten Ausschlussstatbestände im Bundeswahlgesetz müssen daher aufgehoben werden. Nichts anderes kann für gleichlaufende Regelungen im Europawahlgesetz beziehungsweise in den Wahlgesetzen der Bundesländer gelten.

Bei der Verwirklichung dieser menschenrechtlichen Vorgaben sind nicht nur die jeweils zuständigen staatlichen Stellen als unmittelbar Umsetzungsverpflichtete gefordert. Tatsächliche Inklusion kann vielmehr nur gelingen, wenn politisch bedeutsame und in der Praxis wirkungsmächtige Akteure wie etwa die Parteien und die organisierte Zivilgesellschaft in ihrem jeweiligen Einflussbereich nach Kräften mitwirken, etablierte Strukturen zu hinterfragen und eigene Vorurteile zu überwinden.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention

in Bezug auf die Wahlberechtigung

1. den **Parlamenten in Bund und Ländern**, noch in der laufenden Wahlperiode die §§ 13 Nrn. 2 und 3 BWG, 6a Abs. 1 Nrn. 2 und 3 EuWG beziehungsweise die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften ersatzlos zu streichen und damit den betroffenen Menschen bereits zur nächsten anstehenden Wahl das aktive und passive Wahlrecht zu verschaffen;
2. den **Regierungen in Bund und Ländern**, die nötigen Rahmenbedingungen und Strukturen zu schaffen, einschließlich der Gewährung notwendiger Unterstützung im Einzelfall, um die bislang von der Wahl ausgeschlossenen Menschen zu einer selbstbestimmten Wahl praktisch zu befähigen.

in Bezug auf die Ausübung des Wahlrechtes

3. den **zuständigen Bundesministerien**, die im Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention angekündigte Studie zu den Barrieren, auf die Menschen mit Behinderungen bei der praktischen Ausübung ihres Wahlrechts stoßen, rechtzeitig vor dem Ende der Legislaturperiode durchzuführen und ggf. nötige Änderungen der Bundeswahlordnung und Europa-

wahlordnung so rechtzeitig vorzunehmen, dass sie bereits bei der jeweils nächsten Wahl wirken;

4. der **Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK)**, eine unabhängige Untersuchung zu den Barrieren, auf die Menschen mit Behinderungen bei der praktischen Ausübung ihres aktiven und passiven Wahlrechts bei Landtags- und Kommunalwahlen stoßen, in Auftrag zu geben sowie kurzfristig Schritte einzuleiten, um eine bundesweit harmonisierte Umsetzung von Art. 29 BRK auf Landesebene, ggf. unter Anpassung der Landeswahlgesetze und -wahlordnungen, zu erreichen;
5. den **politischen Parteien**, verstärkte Anstrengungen zu unternehmen, um Barrieren abzubauen, die Menschen mit Behinderungen am gleichberechtigten Gebrauch des passiven Wahlrechts hindern, und in ihrem jeweiligen Einflussbereich dafür zu sorgen, dass Menschen mit Behinderungen als Inhaber öffentlicher Ämter beziehungsweise als Abgeordnete nicht länger unterrepräsentiert sind;
6. den **politischen Parteien**, im Vorfeld künftiger Wahlen dafür zu sorgen, dass Wahlveranstaltungen und sonstige Informationsangebote über ihr Wahlprogramm und die zur Wahl stehenden Kandidatinnen und Kandidaten für alle Menschen mit Behinderungen barrierefrei zugänglich sind;
7. den **zuständigen Gemeindebehörden (Wahlämtern)**, künftig nur solche Räumlichkeiten als Wahllokale auszuweisen, die barrierefrei sind, und dort, wo das bis zur nächsten Wahl trotz aller zumutbaren Anstrengungen nicht möglich sein sollte, ausreichende Assistenz sicherzustellen, um Menschen gleich welcher Behinderung Zugang zu gewähren;
8. dem **Bundeswahlleiter sowie den Landeswahlleiterinnen und Landeswahlleitern**, die Wahlvorstände und Wahlhelfer beziehungsweise Wahlhelferinnen verstärkt zur spezifischen Situation behinderter Menschen zu schulen und auf ein positives Klima der Inklusion hinzuwirken sowie bei ihrer Überprüfung der ordnungsgemäßen Durchführung einer Wahl auch der Frage nachzugehen, ob diejenigen Vorschriften, die Menschen mit Behinderungen eine gleichberechtigte Wahlteilnahme ermöglichen sollen, gesetzeskonform angewendet worden sind; und



9. der **Zivilgesellschaft**, insbesondere Verbänden, die eigene Einrichtungen betreiben, in ihrem eigenen Einflussbereich geeignete Unterstützungsstrukturen zu schaffen und geeignete Vorkehrungen gegen Missbrauch zu treffen, um denjenigen, die infolge einer Streichung der oben genannten Wahlauschlussregelungen erstmals wahlberechtigt würden, eine selbstbestimmte Wahlausübung zu ermöglichen.

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27

10969 Berlin

Tel.: 030 25 93 59 - 0

Fax: 030 25 93 59 - 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de